

Recurso 164/2019**Resolución 334/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 18 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FACTUDATA XXI, S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza viaria en el municipio de Bujalance y Morente” (Expte. 6475/2018), convocado por el Ayuntamiento de Bujalance (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 12 de abril de 2019 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil de contratante. Asimismo, el 15 de abril de 2019, en dicho perfil de contratación se publica rectificación tanto del anuncio como de los pliegos.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 154.818,18 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 3 de mayo de 2019, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FACTUDATA XXI, S.L. (en adelante FACTUDATA) contra los pliegos del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución. En el escrito de recurso, la asociación recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 6 de mayo de 2019 se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte la documentación necesaria para la tramitación y resolución del citado recurso. Dicha documentación tuvo entrada en este Órgano el 8 de mayo de 2019. Posteriormente, previa petición del listado de entidades licitadoras que han presentado oferta, éste se recibe el 16 de mayo.

QUINTO. Por Resolución de este Tribunal, de 16 de mayo de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la asociación recurrente.

SEXTO. Con fecha 22 de mayo de 2019, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo mencionado para ello.



SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Bujalance (Córdoba) ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o*



intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.».

En el supuesto examinado, la recurrente afirma que su legitimación activa deriva de que el objeto del contrato de la presente licitación está incluido dentro del ámbito de actividades de su objeto social.

Al respecto, este Tribunal entiende que el solo hecho de que las prestaciones que se licitan, o parte de ellas, se incluyan dentro del objeto social de la recurrente no es suficiente sin ser licitadora para justificar su legitimación, pues esta pasa por acreditar que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

En este sentido, la recurrente cuestiona los pliegos y ello por entender que en los mismos se incumplen determinados aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación, por un lado, por no cubrir todos los costes necesarios para su ejecución, y por otro lado, porque el mismo no se encuentra desglosado en los términos exigidos en la normativa contractual, lo que a su juicio le dificulta enormemente la presentación de oferta acorde a la realidad del servicio y adecuada a las necesidades del órgano de contratación.

En este sentido, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la licitación, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.



El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 154.818,18 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio y los pliegos se publicaron el 12 de abril de 2019, y posteriormente el 15 de abril una rectificación de los mismos, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose esos días a disposición de las entidades interesadas el contenido de los pliegos, por lo que al haber tenido entrada el recurso en el registro electrónico de este Tribunal el 3 de mayo de 2019, el mismo se interpuso dentro del plazo legalmente establecido, aun cuando se computase desde el 12 de abril.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se acuerde su nulidad, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su aprobación, fijándose un nuevo presupuesto base de licitación acorde con los valores de mercado.



En este sentido, en el cuerpo del recurso denuncia que el presupuesto base de licitación, por un lado, no cubre todos los costes necesarios para la ejecución del contrato, y por otro lado, que el mismo no se encuentra desglosado en los términos exigidos en la normativa contractual.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Asimismo, con carácter previo al estudio de los motivos del recurso, es necesario señalar que para su análisis por razones sistemáticas se abordará primero el alegato relativo a que el presupuesto base de licitación no se encuentra desglosado en los términos exigidos en la normativa contractual y a continuación el que denuncia que aquel no cubre todos los costes necesarios para la ejecución del contrato.

SEXTO. Como se ha expuesto, se va a proceder a examinar el segundo de los motivos del recurso en el que la recurrente denuncia que el presupuesto base de licitación no se encuentra desglosado en los términos exigidos en el artículo 100.2 de la LCSP.

En este sentido, la recurrente tras transcribir el artículo 100.2 de la LCSP, afirma que el PCAP hace referencia al presupuesto destinado a la ejecución del servicio indicando solo un valor numérico a tanto alzado, sin desglose alguno sobre el cálculo de los gastos inherentes a la prestación del servicio. Es más, señala que no solo no se hace distinción entre gastos directos e indirectos, sino que no se desglosan los cálculos elaborados por la Administración a tal efecto, generando una incertidumbre y una falta de información contrarias a las normas vigentes, dificultando enormemente la presentación de ofertas acordes a la realidad del servicio y adecuadas a las necesidades del municipio.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre las más recientes, en las Resoluciones



259/2019, de 9 de agosto y 323/2019, de 10 de octubre. En la primera de ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que *«Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida.*

En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.».

Asimismo, y en lo que aquí interesa, este Tribunal ha puesto de manifiesto en sus Resoluciones 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 93/2019, de 28 de marzo, y 185/2019, de 6 de junio, que *«para la elaboración del presupuesto base de licitación se ha de tener en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos. De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano.*

En efecto, a la hora de fijarse el presupuesto base de licitación de un contrato el órgano de contratación debe tener en cuenta el principio de eficiencia y los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto que se consignan en el artículo 1 de la LCSP, sin que a la hora de definir las condiciones de la licitación esté vinculado por contrataciones anteriores no estando obligado a mantener el mismo personal que ejecutaba la prestación anterior, debiendo contemplarse a los efectos de su cálculo los



costes laborales del personal necesario para ejecutar la prestación conforme a lo definido en los pliegos y no de aquel que pueda estar desempeñando sus servicios en la contrata anterior. En este sentido, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios».

Todo ello sin perjuicio de que para la determinación del presupuesto base de licitación puedan tenerse en cuenta los costes salariales de las personas trabajadoras a las que pueda afectar la subrogación, siempre que tales costes cubran, al menos, los necesarios para la prestación de los servicios objeto del contrato.

En el supuesto examinado, la regulación del presupuesto base de licitación y, por tanto, del valor estimado se establecen en los apartados E y F del cuadro resumen del PCAP, donde se recoge como presupuesto base de licitación -IVA excluido- únicamente la cantidad global de 154.818,18 euros, así como el IVA correspondiente y la cantidad total -IVA incluido-. Asimismo, en cuanto al valor estimado solo se señala la cantidad de 154.818,18 euros como el total del mismo.

Pues bien, el presupuesto base de licitación configurado en el PCAP (apartado E de su cuadro resumen) no cumple las exigencias del artículo 100.2 de la LCSP, dado que no desglosa los costes directos e indirectos, ni detalla otros eventuales gastos para su determinación; asimismo, al tratarse de un contrato de servicios y formar parte del precio total del mismo el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución, dicho pliego no indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Asimismo, en cuanto al valor estimado del contrato, en el citado apartado F del cuadro resumen del PCAP se indica únicamente que el valor estimado total es de 154.818,18 euros, no figurando lo exigido en el artículo 101 de la LCSP, dado que, entre otras cuestiones, no se detalla si se ha tenido en cuenta para su cálculo, entre otras cuestiones, los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales



vigentes, los derivados de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial (primer párrafo del apartado 2 del artículo 101). Por último, al tratarse de un contrato de servicios en el que es relevante la mano de obra, asimismo, no se detalla si se han tenido en cuenta especialmente los costes laborales derivados de los convenios colectivos de aplicación.

En su descargo, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que «*a tenor del informe del Área Técnica*», el coste del servicio se desglosa de la siguiente manera, señalando a continuación una serie de cálculos partiendo del coste de los salarios anuales del personal a subrogar así como de determinado complemento a los gastos de personal fijos para poder suplir los trabajos realizados en días festivos y un determinado número de horas por trabajos no estructurales, incrementado con una 16% de gastos generales y un 6% de beneficio industrial.

Pues bien, dado que el informe al recurso no especifica ni fecha ni área técnica alguna, este Tribunal ha podido constatar en la documentación remitida del expediente de contratación tres informes de la Arquitecta Técnica municipal, el primero y el segundo firmados digitalmente los días 18 de diciembre de 2018 y el 20 de marzo de 2019, ambos en lo que aquí interesa con un contenido similar en el apartado sexto «*Presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato*», el primero referido a un año y el segundo a dos años. En cuanto al tercer informe, de 22 de marzo de 2019, firmado de forma manuscrita, en el citado apartado sexto, se introduce un cuadro en el que se recoge un determinado desglose del coste del servicio, idéntico al que se refiere en el informe al recurso.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el artículo 100.2 de la LCSP exige que el desglose de costes en los términos allí recogidos se realice en el PCAP o en el documento regulador de la licitación, circunstancias que no se dan en el supuesto examinado.

En efecto, la literalidad de los preceptos transcritos -100.2 y 101.2 de la LCSP- es clara cuando impone y exige que sea el PCAP o el documento regulador de la



licitación, donde se desglosen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y los costes salariales estimados de forma desglosada y con desagregación de género. En el supuesto examinado, como se ha expuesto, en el apartado E del cuadro resumen del PCAP es donde queda configurado el presupuesto base de licitación, en el que se contempla como presupuesto base de licitación -IVA excluido- únicamente la cantidad global de 154.818,18 euros, así como el IVA correspondiente y la cantidad total -IVA incluido-.

Asimismo, dicho apartado E del cuadro resumen tampoco se remite al citado informe, de 22 de marzo de 2019, de la Arquitecta Técnica municipal en el que se recoge un determinado desglose del coste del servicio, ni el mismo ha sido objeto de publicidad alguna en el perfil de contratante, que pudiese suplir el desglose exigido legalmente.

En definitiva, el PCAP vulnera los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP.

Procede, pues, estimar el presente alegato del recurso.

SÉPTIMO. En segundo y último lugar, se va a proceder a examinar el primero de los motivos del recurso en el que la recurrente denuncia que el presupuesto base de licitación no cubre todos los costes necesarios para la ejecución del contrato.

En este sentido, la recurrente realiza una estimación de los costes que de alguna forma detalla que serían necesarios para ejecutar la prestación, teniendo en cuenta costes de personal conforme al salario mínimo interprofesional, costes de absentismo -indicando que conforme a los pliegos son de cuenta de la entidad adjudicataria-, indumentaria e identificación -también a cargo de la adjudicataria según los pliegos-, vigilancia de la salud, prevención de riesgos laborales y seguro de accidentes. Asimismo, indica que a lo anterior habría que añadir los costes en concepto de antigüedad y distintos complementos que vengán percibiendo las personas a subrogar.



También indica que a mayor abundamiento conforme al pliego de prescripciones técnicas (PPT), habría de añadirse asimismo gastos indirectos de personal de dirección, de coordinación y de gestión administrativa, que subirían aún más los costes de personal.

Por último, indica la recurrente que además de lo expuesto, se precisa realizar determinadas actividades que suponen un coste para la adjudicataria, tales como, entre otros, barrido manual, mecánico de calzadas y acerados, lavado y desinfección de papeleras y de mobiliario urbano, así como servicios de limpieza extra de refuerzo sin cargo adicional y atención en cualquier momento las 24 horas para supuestos excepcionales e imprevisibles.

Concluye afirmando que por lo expuesto parece imposible que cualquier entidad, respetando los márgenes previstos legalmente a nivel laboral, pueda prestar el servicio con el presupuesto aprobado al efecto, y todo sin contabilizar los consumibles necesarios, lo que evidencia que el órgano de contratación no está respetando lo reflejado en el artículo 102 de la LCSP.

Pues bien, la estimación del anterior alegato, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo establecido por los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP, supone que en los nuevos que en su caso se aprueben se deberán reflejar, en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación- para el presupuesto base de licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos, así como los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, y para el valor estimado del contrato se han de tener en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo figurar en el PCAP para su cálculo el método aplicado por el órgano de contratación.

En ese sentido, una vez aprobados en su caso los nuevos pliegos será cuando se pueda apreciar si el presupuesto base de licitación cubre los costes salariales así como el resto de gastos en los términos que demanda la recurrente. En efecto, una



vez que el órgano de contratación proceda a dar cumplimiento a lo establecido en lo que aquí interesa por los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP es posible que el presupuesto base de licitación, y en consecuencia el valor estimado del contrato, pueda variar ya sea al alza o a la baja, lo que unido al preceptivo desglose de aquellos, permitirá verificar en su caso lo ahora denunciado por la recurrente (v.g. Resoluciones, 231/2018, de 30 de julio, 99/2019, de 4 de abril y 323/2019, de 10 de octubre, de este Tribunal y, en sentido similar, Resolución 883/2018, 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

OCTAVO. La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FACTUDATA XXI, S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza viaria en el municipio de Bujalance y Morente” (Expte. 6475/2018), convocado por el Ayuntamiento de Bujalance (Córdoba) y, en consecuencia, anular ambos pliegos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 16 de mayo de 2019.



TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

